

## University of Groningen

### Omgevingswet

de Graaf, K.J.; van der Veen, G.A.; Tolsma, H.D.; Marseille, A.T.

*Published in:*  
Milieu en Recht

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

de Graaf, K. J., van der Veen, G. A., Tolsma, H. D., & Marseille, A. T. (2015). Omgevingswet: fundamentele keuzes in het wetgevingstraject uitgelicht. *Milieu en Recht*, 2015(7), [114].

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Omgevingswet: fundamentele keuzes in het wetgevingstraject uitgelicht

M en R 2015/114



**Op 1 juli 2015 is het wetsvoorstel Omgevingswet met een grote meerderheid aangenomen in de Tweede Kamer. In het kader van het wetgevingstraject heeft de Rijksuniversiteit Groningen in opdracht van de Tweede Kamer onderzocht in hoeverre de regering in het wetsvoorstel tegemoet is gekomen aan de voornaamste opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State. In deze bijdrage bespreken wij een aantal hoofdthema's uit ons onderzoek, waaronder de parlementaire betrokkenheid bij normstelling in AMvB's, codificatie van beginselen en flexibiliteit. We gaan daarbij in op een aantal fundamentele keuzes die de regering bij de voorbereiding van de Omgevingswet heeft gemaakt.**

## 1. Inleiding

Het wetgevingstraject van de Omgevingswet verloopt in volle vaart. Na een periode van voorbereiding verscheen in februari 2013 een zogenoemde Toetsversie Omgevingswet die ter consultatie aan verschillende bij het omgevingsrecht betrokken partijen is toegezonden. De regering heeft vervolgens voortvarend gewerkt aan een conceptvoorstel dat voor advies aan de Raad van State is voorgelegd.<sup>2</sup> Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 januari 2014 was niet onverkort positief.<sup>3</sup> De stevige kritiek van de Raad van State was aanleiding voor de regering om het conceptvoorstel aan te passen. Op 17 juni 2014 is het wetsvoorstel Omgevingswet aangeboden aan de Tweede

Kamer.<sup>4</sup> Een jaar later is een gewijzigd voorstel van wet aangenomen en doorgezonden naar de Eerste Kamer.<sup>5</sup>

Vanwege de complexiteit, reikwijdte en omvang van het wetsvoorstel is het niet eenvoudig om de met de Omgevingswet beoogde fundamentele wijziging van het omgevingsrecht te overzien.<sup>6</sup> Om het wetsvoorstel te kunnen beoordelen en om aan de wet inhoud te geven als (mede) wetgever heeft de Tweede Kamer daarom eind 2014 besloten om een externe partij onderzoek te laten uitvoeren naar het wetsvoorstel Omgevingswet.<sup>7</sup> Kern van de onderzoeksopdracht was de vraag in hoeverre de regering de voornaamste opmerkingen van de Raad van State over het conceptvoorstel heeft meegenomen in het wetsvoorstel Omgevingswet en in het Nader Rapport. Daarbij dienden de te verwachten effecten van de maatregelen van de regering te worden benoemd en zou in kaart moeten worden gebracht welke alternatieven of aanvullende maatregelen denkbaar zijn.

In deze bijdrage doen we verslag van de belangrijkste resultaten van het onderzoek, dat als titel heeft: 'Het wetsvoorstel Omgevingswet: een onderzoek naar de reactie van de regering naar aanleiding van het advies van de Raad van State' (hierna: onderzoeksrapport).<sup>8</sup> We starten met een beknopte beschrijving van de opzet en aanpak van het onderzoek (par. 2). Vervolgens bespreken we de uitkomsten, waarbij we ons beperken tot essentiële thema's uit het parlementaire debat.<sup>9</sup> Eerst behandelen we onderwerpen die samenhangen met de principiële keuze van de regering om op wetsniveau slechts beperkt inhoudelijke normen vast te stellen (par. 3). Vervolgens gaan we in op de spanning tussen flexibiliteit en rechtszekerheid (par. 4). In het kader van deze bijdrage benoemen we tevens de relevante verschillen tussen het wetsvoorstel van 17 juni 2014 en het gewijzigd voorstel van wet van 1 juli 2015. We sluiten af met een slotbeschouwing (par. 5).

## 2. Opzet en aanpak onderzoek

Het onderzoek bevat een analyse van de volgende vijf algemene opmerkingen van de Raad van State op het conceptvoorstel:

- De regels waaraan burgers en bedrijven zich moeten houden zijn niet in het wetsvoorstel opgenomen.
- Uit het wetsvoorstel blijkt onvoldoende hoe de wettelijke taken en bevoegdheden over de bestuursorganen

1 Kars de Graaf, Gerrit van der Veen, Hanna Tolsma en Bert Marseille zijn verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen, vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde. Gerrit van der Veen is daarnaast tevens werkzaam bij AKD Advocaten en Notarissen te Rotterdam. Bert Marseille is daarnaast tevens werkzaam aan de Universiteit Tilburg, departement Encyclopedie, Publiekrecht en Rechtsgeschiedenis.

2 Het conceptvoorstel zoals de Afdeling advisering van de Raad van State dat heeft beoordeeld, is te vinden onder aan de website van de Raad van State aangaande het advies, zie [www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=11250](http://www.raadvanstate.nl/adviezen/zoeken-in-adviezen/tekst-advies.html?id=11250).

3 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 4.

4 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 2.

5 *Kamerstukken I* 2014/15, 33962, nr. A.

6 Zie T. Smolders, 'Het voorbereiden, toetsen en beoordelen van de Omgevingswet: een uitdaging voor regering, Afdeling advisering van de Raad van State en Tweede Kamer', *TO* 2014, p. 64-70.

7 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 8.

8 Het rapport is opgenomen als bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 14.

9 Wij streven geen integrale bespreking van de onderzoeksresultaten na. Daarvoor verwijzen wij naar het onderzoeksrapport (dat tevens een uitgebreide verwijzing naar kamerstukken, literatuur en jurisprudentie bevat).

van het Rijk, de gemeenten, de provincies en de waterschappen zullen worden verdeeld.

- Te betwijfelen valt of het wetsvoorstel er daadwerkelijk toe zal leiden dat tegelijkertijd in één besluit alle betrokken belangen kunnen worden afgewogen.
- Het wetsvoorstel biedt veel instrumenten waarmee overheid of burgers van voorschriften kunnen afwijken, wat ten koste kan gaan van de eenvoud, voorspelbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het omgevingsrecht.
- Belangrijke voorschriften over rechtsbescherming en handhaving zijn niet in het wetsvoorstel opgenomen.

De centrale vraag van het onderzoek luidt: hoe heeft de regering de voornaamste opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State over het conceptwetsvoorstel Omgevingswet meegenomen in het wetsvoorstel Omgevingswet en in het Nader Rapport c.q. welk sterk/zwak effect mag van de genomen en voorgestelde maatregelen worden verwacht en met welke neveneffecten moet daarbij eventueel rekening gehouden worden? Om deze vraag te beantwoorden, is studie verricht naar het advies van de Raad van State over het conceptvoorstel en de reactie daarop van de regering. Tevens is relevante literatuur en jurisprudentie bestudeerd en is een aantal interviews gehouden met deskundigen die vanuit verschillende hoedanigheden betrokken zijn bij de ontwikkeling van de Omgevingswet. Gelet op de vraagstelling is het onderzoek niet gericht op ontwikkelingen in het wetgevingsproces na indiening van het wetsvoorstel voor een Omgevingswet op 17 juni 2014. Het onderzoek betreft uitdrukkelijk niet de Nota naar aanleiding van het verslag (18 februari 2015), de Nota van wijziging (19 februari 2015) en de brief van de regering inzake de Contouren van de uitvoeringsregelgeving Omgevingswet.<sup>10</sup>

### 3. Wet versus AMvB's

#### 3.1 Parlementaire betrokkenheid

Het conceptvoorstel bevat relatief weinig materiële normen. De bedoeling is dat inhoudelijke normstelling zoveel mogelijk wordt gebundeld in vier AMvB's. De kritiek van de Raad van State is dat deze wijze van reguleren onvoldoende recht doet aan de medewetgevende rol van het parlement.<sup>11</sup> Daarnaast geldt dat de gevolgen van het conceptvoorstel door het parlement niet goed te doorgronden zijn zonder kennis te hebben van de uitvoeringsregelgeving. De Raad van State adviseert dan ook om gelijktijdig met het voorstel voor de invoeringswet de ontwerp-AMvB's bekend te maken en eveneens om ze gelijktijdig voor advies aan de Raad van State voor te leggen. De regering heeft met (de toelichting op) het wetsvoorstel op twee manieren gereageerd op het advies van de Raad van State over de parlementaire betrokkenheid. Ten eerste heeft ze in het wetsvoorstel opgenomen dat de voorhangprocedure van toepassing is op aangewezen ontwerp-AMvB's die de regering vaststelt ter uitvoering van

de Omgevingswet.<sup>12</sup> Hiermee wordt een vorm van gecontroleerde delegatie geïntroduceerd voor het overgrote deel van de AMvB's waarvoor de Omgevingswet een delegatiegrondslag biedt.<sup>13</sup> Ten tweede komt de regering tegemoet aan het advies om gelijktijdig de Invoeringswet Omgevingswet en de uitvoeringsregeling aan te bieden.

Naar ons oordeel komt de regering gedeeltelijk tegemoet aan de opmerkingen van de Raad van State. De wettelijke regeling van de voorhangprocedure is geen onbekend verschijnsel in het huidige omgevingsrecht. Met het continueren van de bestaande praktijk om veel ontwerp-AMvB's voor te bereiden door middel van de voorhangprocedure, wordt het parlement een grotere rol toebedeeld bij de normstelling dan in het conceptvoorstel, maar niet de rol die het parlement als medewetgever heeft indien de normen in de wet worden opgenomen. De toezegging van de regering dat het voorstel voor de invoeringswet gelijktijdig met de ontwerp-AMvB's voor advies aan de Raad van State zal worden voorgelegd, is winst, maar doet daaraan in de kern niet af. Ten aanzien van de introductie van de voorhangprocedure, die overigens verschillende varianten kent, geldt dat die niet zou moeten worden gebruikt als compensatie voor (te) ruime delegatiegrondslagen.

#### 3.2 Europees- en internationaalrechtelijke beginselen in de wet

Ten behoeve van de medewetgevende rol van het parlement adviseert de Raad van State om Europees- en internationaalrechtelijke beginselen neer te leggen in de wet.<sup>14</sup> In het licht van het uitgangspunt van de regering om zoveel mogelijk aan te sluiten bij het EU-recht, het integrale karakter van het wetsvoorstel en de harmoniserende werking die uitgaat van codificatie, alsmede de idee dat de Staten-Generaal als medewetgever betrokken dient te zijn bij het vaststellen van de ordenende, structurerende bepalingen van een wet in formele zin, adviseert de Raad van State de beginselen van artikel 191 VWEU te codificeren in het wetsvoorstel. Deze bepaling refereert aan het voorzorgbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorkeur aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Voorts adviseert de Raad van State om – gelet op het feit dat het BBT-beginsel reeds doorwerkt via de actualiseringsplicht van de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit en het toetsingskader in een AMvB voor milieubelastende activiteiten – het standstill-beginsel in het voorstel te (her)codificeren.

De regering maakt onderscheid tussen enerzijds milieurechtelijke beginselen die langs beleidsmatige weg doorwerken om beleidsvorming en wetgeving in de nationale rechtsorde (waaronder de milieurechtelijke beginselen zoals algemeen verwoord in artikel 191 VWEU) te implementeren en anderzijds beginselen die langs juridische weg doorwerken. Wat het eerste type beginselen betreft, komt de regering niet tegemoet aan het advies van de Raad van

10 Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 12 en 13 en Kamerstukken II 2014/15, 33118, nr. 18.

11 Par. 2.3.1 Onderzoeksrapport.

12 Zie artikel 23.5 lid 1 en lid 2 wetsvoorstel Ow.

13 Zie daarover ook H.E. Woldendorp, 'Parlementaire betrokkenheid bij algemene maatregelen van bestuur', *M en R* 2015/80.

14 Par. 2.3.2 Onderzoeksrapport.

State. De regering geeft de volgende argumenten. De beginselen van artikel 191 VWEU zijn ontwikkeld voor milieubescherming en het is onduidelijk hoe deze beginselen doorwerken als zij onverkort worden toegepast op andere delen van het omgevingsrecht. Omdat ook andere delen van het omgevingsrecht beginselen kennen, waarbij gewzen wordt op de archeologie en het beginsel 'de verstoorder betaalt', en deze beginselen niet gecodificeerd zouden worden, kan codificatie van de milieurechtelijke beginselen leiden tot hiërarchie tussen sectorale belangen. Via het EU-recht en het nationale beleid werken de beginselen van artikel 191 VWEU reeds als richtsnoer dat inherent onderhevig is aan enige dynamiek, terwijl codificatie van dat richtsnoer zal (kunnen) leiden tot verstarring. Het EU-recht eist geen implementatie van de in artikel 191 VWEU neergelegde beginselen in de nationale rechtsorde, anders dan door implementatie van de EU-richtlijnen waarin die beginselen (in meer of mindere strenge mate) tot uitdrukking komen. Tot slot wijst de regering op het in 2004 ingenomen standpunt dat voorlopig van codificatie van milieubeginselen zou worden afgezien, omdat de opvattingen over de gevolgen van codificatie van deze beginselen voor de praktijk vooralsnog te veel uit elkaar liepen, waarbij het met name betrof de inschatting van de extra lasten voor bestuur en justitieel apparaat ten gevolge van de codificatie. Voor milieubeginselen die langs juridische weg doorwerken, komt de regering voorzichtig tegemoet aan het advies van de Raad van State door codificatie van het standstill-beginsel.<sup>15</sup>

Wij stellen vast dat de regering aan het advies om de richtinggevende milieubeginselen (voornamelijk opgenomen in artikel 191 VwEU) te codificeren, niet tegemoet is gekomen in het wetsvoorstel van 17 juni 2014. Daarmee is althans op dat moment afgezien van de mogelijkheid om in de Omgevingswet meer inhoudelijke sturing aan te brengen of de randvoorwaarden aan te geven waarbinnen de wet de maatschappelijke doelen nastreeft. Codificatie van het standstill-beginsel is door de regering ter hand genomen, maar heeft een zwak effect vanwege de beperkte reikwijdte van die codificatie.

### 3.3 *Inhoudelijke begrenzing delegatiegrondslagen*

Het aan de Raad van State aangeboden conceptvoorstel delegeerde op veel plaatsen een zeer ruime bevoegdheid aan de regering om algemeen verbindende voorschriften (normen) vast te stellen voor het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (vgl. artikel 4.18 conceptvoorstel). De Raad van State oordeelt dat deze delegatiegrondslagen te ruim zijn geformuleerd en acht het – vanwege het belang van democratische legitimatie en in dat verband het voldoende begrenzen van bevoegdheden – noodzakelijk de bevoegdheden nader in te kaderen en inhoudelijk te begrenzen.<sup>16</sup> Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is een groot aantal artikelen waarin een delegatiegrondslag is opgenomen, aangevuld met een specifiek doel waarvoor de regels kunnen of moeten worden gesteld. Het

wetsvoorstel wijzigt een groot aantal artikelen ten opzichte van het conceptvoorstel en komt aldus tegemoet aan deze opmerking van de Raad van State. Zo is in het wetsvoorstel op veel plaatsen vastgelegd en ingekaderd dat taken en bevoegdheden worden toegepast met het oog op de hoofddoelen van de wet (vgl. artikel 1.3 aanhef en onder a en b Ow) of met het oog op specifiek omschreven doelen die volgen uit de hoofddoelen. Ook wordt in veel bepalingen gewezen op de onderwerpen waarvoor regels kunnen/moeten worden gesteld teneinde de delegatiegrondslag nader in te kaderen. De regering is naar ons oordeel in belangrijke mate tegemoetgekomen aan het advies om de delegatiegrondslagen te begrenzen en in te kaderen. Op wetsniveau wordt daardoor meer richting gegeven aan de inhoud van de normstelling (bij AMvB). Wel is het de vraag of met het verwijzen naar de maatschappelijke doelen van de wet in artikel 1.3 Ow (beschermen/verbeteren van de kwaliteit en het benutten van de fysieke leefomgeving in een samenhangende benadering en met het oog op duurzame ontwikkeling) voldoende inhoudelijk sturing wordt geboden; de regering wenst met die omschrijving juist enige vorm van hiërarchie tussen specifieke belangen te voorkomen. Gelet op het huidige niveau van normstelling in omgevingsrechtelijke regelgeving, waarbij eveneens frequent gekozen wordt voor het niveau van een AMvB, is het niet verrassend dat ook de Omgevingswet in belangrijke mate gebruikmaakt van het instrument van delegatie van regelgevende bevoegdheid.

### 3.4 *Neerleggen toetsingskaders voor vergunningverlening in de wet*

De Raad van State adviseert om – anders dan in het conceptwetsvoorstel – de toetsingskaders voor het verlenen van een (omgevings)vergunning neer te leggen in de wet in formele zin, zoals dat ook in het huidige omgevingsrecht het geval is.<sup>17</sup> Van het opnemen van uitgangspunten en toetsingskaders in de wet gaat een ordenende en harmoniserende werking uit. Zij dragen bij aan de voorspelbaarheid van het overheidsoptreden. Daarom ligt verankering daarvan op het niveau van de wet in formele zin in de rede. Aldus is gewaarborgd dat de volksvertegenwoordiging betrokken is bij de vaststelling van de belangrijkste voorschriften. De Raad van State meent dan ook dat bijvoorbeeld de thans in de Wabo opgenomen toetsingskaders voor vergunningverlening in het voorstel zouden moeten worden opgenomen. De regering komt nadrukkelijk niet tegemoet aan het advies van de Raad van State. Omdat de bestaande regelgeving in het omgevingsrecht ook al voor een groot deel is neergelegd in AMvB's (Activiteitenbesluit; Bouwbesluit), oordeelt de regering dat het vanwege de inzichtelijk- en overzichtelijkheid van de normstelling verstandig is ook de uitwerking van de 'beoordelingskaders' voor vergunningverlening aan de AMvB-wetgever over te laten, ook al zijn die in het huidige omgevingsrecht vaak wel in de wet neergelegd. Het conceptvoorstel en het wetsvoorstel kennen derhalve een delegatiegrondslag ten behoeve van het vaststellen van de

<sup>15</sup> Zie artikel 2.26 lid 2 wetsvoorstel Ow.

<sup>16</sup> Par. 2.3.3 Onderzoeksrapport.

<sup>17</sup> Par. 2.3.4 Onderzoeksrapport.

toetsingskaders voor de omgevingsvergunning bij AMvB.<sup>18</sup> Naar aanleiding van het advies van de Raad van State zijn de voor de toetsing van vergunningplichtige activiteiten relevante belangen en de onderwerpen waarover bij AMvB-regels moeten worden gesteld in het wetsvoorstel in detail gespecificeerd.<sup>19</sup> Daarmee is op wetsniveau verduidelijkt welke inhoud de regels over het verlenen of weigeren van de vergunning door het bevoegd gezag kunnen en moeten hebben. Het wetsvoorstel begrenst en stuurt daarmee nadrukkelijk de bij AMvB vast te stellen toetsingskaders.

Met de nadere inkadering van de bij AMvB te stellen beoordelingsregels in deze bepalingen wordt gedeeltelijk tegemoetgekomen aan de ratio van het advies van de Raad van State. Op wetsniveau wordt de inhoud van de beoordelingsregels in belangrijke en structurerende mate bepaald. De inhoudelijke sturing van het wetsvoorstel is dus groter dan in het conceptvoorstel. De normen die de burger binden, zijn echter ook met deze wijziging niet in het wetsvoorstel terechtgekomen. De nadere inkadering van de delegatiegrondslagen met betrekking tot de toetsingskaders voor de omgevingsvergunning is van dien aard dat het onderscheid tussen het opnemen van de toetsingskaders in de wet of in een AMvB voor bepaalde activiteiten zo goed als verdwenen is. Aan deze wijze van regulering ligt de principiële keuze van de regering ten grondslag om de inzichtelijkheid te vergroten en de vereenvoudiging van het omgevingsrecht ook te zoeken in het bundelen van de toetsingskaders op AMvB-niveau, zodat de gelaagdheid van de normenstructuur afneemt. De keuze van de regering om de delegatiegrondslag gedetailleerd vast te leggen en gelijktijdig toch niet het toetsingskader zelf in de wet neer te leggen, lijkt de kool en de geit te sparen; aan het advies van de Raad van State is, zonder het uitdrukkelijk te volgen, (gedeeltelijk) tegemoetgekomen, terwijl de doelstelling om een inzichtelijk, volledige toetsingskader bij AMvB vast te stellen eveneens kan worden behaald. De waarborg van de advisering door de Raad van State blijft daarmee in stand en de voorhangprocedure garandeert bovendien een zekere mate van betrokkenheid van de Tweede Kamer.

### 3.5 Principiële keuze

Kern van de kritische opmerkingen van de Raad van State is dat meer materiële normering voor de fysieke leefomgeving in de wet zelf zou moeten worden neergelegd, of dat althans de in de wet opgenomen delegatiegrondslagen om normstelling in een algemene maatregel van bestuur (AMvB) neer te leggen, voldoende inhoudelijk begrensd moeten zijn en aldus ook sturend vermogen hebben voor de inhoud van de door de regering vast te stellen AMvB's. De reactie van de regering, naast de toezegging om de ontwerp-AMvB's en het wetsvoorstel Invoeringswet gelijktijdig bekend te maken, blijft voornamelijk beperkt tot het introduceren van de voorhangprocedure en een internet-consultatie. Adviezen om de milieubeginselen van artikel 191 VWEU in de wet neer te leggen, om over te gaan tot hercodificatie van het standstill-beginsel, om de toetsingskaders voor de omgevingsvergunning

in de wet op te nemen en om nader te onderzoeken welke materiële normen, waaronder omgevingswaarden en grenswaarden, zich ervoor lenen om in de wet te worden opgenomen, neemt de regering niet (volledig) over.

Aan die reactie ligt onder meer een principiële keuze ten grondslag: de AMvB wordt gezien als het basisoniveau voor inhoudelijke normstelling. De regering is van oordeel dat normering in de gelaagde structuur (wet, AMvB, ministeriële regeling), zoals dat gebruikelijk is in een democratische rechtsstaat, de inzichtelijkheid en toegankelijkheid van de normstelling in het omgevingsrecht niet zal verbeteren en kiest daarom voor bundeling van de normstelling op het niveau van de AMvB. Daarnaast biedt – aldus de regering – de AMvB flexibiliteit en snelheid voor normstelling en creëert normstelling op dat niveau goede mogelijkheden om Europese regelgeving tijdig te implementeren. De regering heeft naar aanleiding van het advies van de Raad van State de mate van inhoudelijke sturing van het wetsvoorstel vergroot ten opzichte van het conceptvoorstel, maar dat betekent niet dat daarmee tegemoet is gekomen aan de opmerking van de Raad van State dat de inhoudelijke normen die de burger rechtstreeks binden niet in het (concept) wetsvoorstel zijn te vinden.

### 3.6 Gewijzigd voorstel van wet 1 juli 2015

Met betrekking tot bovengenoemde onderwerpen heeft de parlementaire behandeling van het voorstel voor de Omgevingswet op twee punten tot wijzigingen geleid. In de eerste plaats is in het gewijzigd voorstel van wet een zware voorhangprocedure opgenomen in artikel 23.5 lid 2.<sup>20</sup> Als een meerderheid van één van beide Kamers het wenselijk acht om de in het ontwerp opgenomen omgevingswaarden bij wet te regelen, zal de regering daarvoor een wetsvoorstel indienen. Eerst ontraadde de regering het opnemen van een zwaardere nahangprocedure, zoals de procedure van het huidige artikel 21.6 lid 5 Wm voor de vaststelling van milieukwaliteitseisen, met als argument dat dit niet wenselijk is met het oog op een effectief en efficiënt verloop van de betrokkenheid van het parlement.<sup>21</sup> Ook de voorhangvariant die in het gewijzigd voorstel van wet is opgenomen, acht de regering niet noodzakelijk. Niettemin kan de regering het betreffende amendement waarin de wijziging is voorgesteld ondersteunen, 'gezien het bijzondere karakter van de stelselherziening'.<sup>22</sup> In de tweede plaats heeft de regering na de parlementaire behandeling de milieubeginselen gecodificeerd om de inhoudelijke sturing van het wetsvoorstel te versterken. Artikel 3.3 in het gewijzigd voorstel van wet luidt: "In een omge-

18 Artikel 5.13 conceptvoorstel en artikel 5.17 wetsvoorstel Ow.

19 Artikel 5.19-5.28 wetsvoorstel Ow.

20 De bepaling luidt: "2. Als het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur omgevingswaarden bevat kan binnen de termijn, bedoeld in het eerste lid, een der kamers de wens te kennen geven dat die omgevingswaarden bij wet worden vastgesteld. In dat geval wordt een daartoe strekend voorstel van wet zo spoedig mogelijk ingediend."

21 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 100, p. 8; Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 53 (Amendement lid Van Tongeren); zie ook Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 23, p. 24-25. Zie over de huidige procedure van parlementaire betrokkenheid bij gedelegeerde regelgeving: H.E. Woldendorp, 'Parlementaire betrokkenheid bij algemene maatregelen van bestuur', M en R 2015/80.*

22 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 164 (Amendement lid Van Veldhoven); Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 164.*



vingsvisie wordt rekening gehouden met het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt.<sup>23</sup> Opmerkelijk is de keuze van de regering om deze beginselen alleen van toepassing te laten zijn op het beleid; niet alleen is het zeer de vraag of met deze beperkte codificatie aan de kritiek van de Raad van State tegemoet is gekomen, maar ook moet worden afgewacht of de keuze voor die beperking niet onvermoed consequenties heeft voor de doorwerking van de Europese beginselen. De regering stelt dat ter voorkoming van rechtsonzekerheid deze beginselen niet rechtstreeks van toepassing zijn op regelgeving en de uitoefening van bevoegdheden van het bestuursorgaan dat die omgevingsvisie heeft vastgesteld.<sup>24</sup> Het vermelden waard is dat in artikel 23.6 van het gewijzigd voorstel van wet is opgenomen dat in de nota van toelichting bij een AMvB waarop de voorhangprocedure van artikel 23.5 van toepassing is, gemotiveerd moet worden op welke wijze rekening is gehouden met het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen en het beginsel dat de vervuiler betaalt.<sup>25</sup>

De parlementaire behandeling heeft tot slot ook tot een amendement van het wetsvoorstel geleid. Daar waar de regering er principieel voor heeft gekozen de toetsingskaders voor het verlenen van omgevingsvergunningen – gedetailleerd – bij AMvB te regelen, is aan het wetsvoorstel bij amendement toch een inhoudelijke weigeringsgrond toegevoegd. Het wetsvoorstel zoals dat nu bij de Eerste Kamer ligt, kent expliciet aan het bevoegd gezag de discretionaire bevoegdheid toe om de vergunning te weigeren als sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het verlenen van de vergunning zou leiden tot ernstige nadelige of mogelijk ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid (artikel 5.32).<sup>26</sup> Dat amendement komt weliswaar tegemoet aan het advies van de Raad van State, maar daardoor breekt de wet plotseling met de principiële keuze om het toetsingskader voor vergunningen volledig bij AMvB te regelen. Dat is overigens ook het geval als het gaat om de in de wet opgenomen Bibob-weigeringsgrond.

#### 4. Flexibiliteit en rechtszekerheid

##### 4.1 Noodzaak flexibiliseringsinstrumenten

Een van de verbeterdoelen die ten grondslag liggen aan de stelselherziening is het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving.<sup>27</sup> Meer flexibiliteit biedt ruimte voor innovatieve en duurzame projecten die in het huidige stelsel soms belemmerd worden door (verouderde) regels.<sup>28</sup> De Raad van State constateert dat het conceptvoorstel veel instrumenten bevat waarmee overheid of burgers van voorschriften kun-

nen afwijken.<sup>29</sup> Het advies van de Raad van State is om nader te bezien of de in het wetsvoorstel geboden mogelijkheden tot afwijking van algemeen verbindende voorschriften ook noodzakelijk zijn. De regering stelt wel dat nader is bezien of alle geboden afwijkingsmogelijkheden noodzakelijk zijn, maar uit haar reactie blijkt niet of en zo ja, hoe is beoordeeld of alle mogelijkheden tot afwijking van algemeen verbindende voorschriften noodzakelijk zijn. Wij constateren dat de regering op dit punt dan ook niet tegemoetkomt aan de opmerking van de Raad van State.

##### 4.2 Waarborgen flexibiliseringsinstrumenten

De Raad van State adviseert om in het voorstel materiële en procedurele garanties op te nemen ter waarborging van een zorgvuldige toepassing van de afwijkingsmogelijkheden. Meer specifiek plaatst de Raad van State opmerkingen bij de volgende instrumenten: maatwerkvoorschriften en maatwerkregels; gelijkwaardigheid; omgevingswaarden; programmatische aanpak; projectbesluit; en de experimenteerbepaling. Naar aanleiding van deze opmerking heeft de regering diverse procedurele en materiële waarborgen opgenomen in het wetsvoorstel en wijzigingen aangebracht in de toelichting. Zo is bijvoorbeeld naar aanleiding van de kritiek de gelijkwaardigheidsbepaling van artikel 4.7 gewijzigd waarin in lid 1 als uitgangspunt is opgenomen dat een instemmende beschikking van het bestuursorgaan nodig is om een gelijkwaardige maatregel te mogen treffen.

Op andere punten is de regering echter niet of niet geheel aan de opmerkingen van de Raad van State tegemoetgekomen. Zo acht de Raad van State het wenselijk dat meer inzicht wordt geboden in de wijze waarop de doorwerking van omgevingswaarden gestalte krijgt, met inbegrip van de mogelijkheden tot het afwijken van die waarden. De regering komt hieraan niet tegemoet. Reden is dat de vaststelling en de wijze van doorwerking zal plaatsvinden in het Besluit kwaliteit leefomgeving dat op dat moment nog in ontwikkeling is. In reactie op het advies van de Raad van State om in het voorstel de afwijkingsmogelijkheden bij de programmatische aanpak nader te begrenzen en te preciseren naar tijd, stelt de regering dat de programmatische aanpak zelf niet het beoordelingskader voor afwijking vaststelt. Die vaststelling van flexibiliteit vindt plaats bij de vaststelling van omgevingswaarden en instructieregels. De Afdeling vraagt echter om materiële en procedurele begrenzing van die geboden flexibiliteit en op dat punt komt de regering niet tegemoet. Met betrekking tot de experimenteerbepaling constateert de Raad van State dat het toepassingsbereik niet in overeenstemming is met de Aanwijzingen voor de regelgeving. Het onderwerp waarop de vast te stellen experimentele regeling betrekking kan hebben (het bereiken en de instandhouding van een veilige en gezonde leefomgeving), is niet concreet en nauwkeurig begrensd. De reactie van de regering heeft niet geleid tot een nadere begrenzing van het toepassingsbereik. Al met al komt de regering slechts gedeeltelijk tegemoet aan de opmerkingen van de Raad van State. Het wetsvoorstel bevat in vergelijking met het conceptvoorstel meer ma-

23 Kamerstukken I 2014/15, 33962, nr. A.

24 Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 23, p. 3.

25 Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 158 (Amendement leden De Vries en Dik-Faber). Volgens de regering niet nodig, zie Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 100, p. 12.

26 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 151 (zie ook nr. 150).

27 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 25.

28 Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 32.

29 Par. 5.2 Onderzoeksrapport.

teriële en procedurele waarborgen voor het hanteren van de flexibiliseringsinstrumenten, maar er is nog ruimte om deze waarborgen, die bijdragen aan een zorgvuldige toepassing van flexibiliseringsinstrumenten, te optimaliseren.

#### 4.3 Gewijzigd voorstel van wet 1 juli 2015

Met betrekking tot het onderwerp flexibilisering bevat het gewijzigd voorstel van wet een aantal nieuwe elementen ten opzichte van het wetsvoorstel uit 2014.

Een eerste wijziging betreft het vaststellen van het einde van een programma. Artikel 3.16 onder b van het wetsvoorstel bepaalde: 'Het programma bevat in ieder geval een beschrijving van de periode waarop het programma betrekking heeft of de mate van doelbereik waarbij het programma eindigt.' Daarmee beoogde de regering flexibiliteit te bieden aan het bestuursorgaan dat het programma had vastgesteld. De zinsnede 'of de mate van doelbereik waarbij het programma eindigt' keert echter niet terug in artikel 3.17 onder b van het gewijzigd voorstel van wet. De regering is bij nader inzien van mening dat vanuit een oogpunt van rechtszekerheid het beschrijven van een per programma te bepalen periode te prefereren valt.<sup>30</sup>

Een tweede wijziging heeft betrekking op de mogelijkheid om decentrale regels en programma's buiten toepassing te laten bij de vaststelling en uitvoering van een projectbesluit, wanneer uitvoering van een projectbesluit onevenredig wordt belemmerd door die regelgeving. In artikel 5.53 lid 3 en 4 van het gewijzigd voorstel van wet is toegevoegd dat het moet gaan om 'dringende redenen'. Dit volgde al uit de toelichting, maar het opnemen in de wettekst sluit aan bij de vergelijkbare bepaling in de huidige Wet op de ruimtelijke ordening.<sup>31</sup>

De experimenteerbepaling (artikel 23.3) heeft de meeste wijzigingen ondergaan. Nieuw is dat bij AMvB moet worden bepaald wat de beoogde gevolgen van het experiment voor de fysieke leefomgeving zijn (lid 3 onder b).<sup>32</sup> Toevoeging van deze bepaling biedt de mogelijkheid om bij de monitoring en evaluatie van het experiment op grond van het eveneens nieuwe lid 3 onder j, na te gaan of met het experiment ook daadwerkelijk de beoogde gevolgen voor de fysieke leefomgeving zijn behaald.<sup>33</sup> Gewijzigd is de bepaling in lid 3 onder d waaruit volgt dat bij AMvB wordt bepaald wat de tijdsduur van het experiment is. In de bepaling is nu ook vermeld dat het experiment niet langer duurt dan nodig is voor het doel van het experiment.<sup>34</sup> Nieuw is lid 4 dat regelt dat afwijkingen na afloop van het experiment alleen zijn toegestaan wanneer het afwijkingen betreft die onderdeel zijn van het experiment en wanneer het in overeenstemming brengen met de regelgeving na afloop van het experiment onevenredig is in verhouding tot het te beschermen belang van de fysieke leefomgeving.<sup>35</sup> De regering noemt als voorbeeld een huis met nieuwe bouwmaterialen, die niet

voldoende innovatief blijken. Het kan onevenredig zijn om een gebouwde woning te moeten afbreken.<sup>36</sup> De nieuwe leden 5, 6 en 7 bieden de mogelijkheid om het experiment bij te sturen als uit de monitoring en evaluatie blijkt dat het experiment niet bijdraagt aan de beoogde doelen. Degene die het experiment uitvoert, moet maatregelen nemen gericht op het bereiken van die doelen (lid 5), het bestuursorgaan kan aanwijzingen geven tot het treffen van maatregelen (lid 6) en als die maatregelen niet toereikend zijn, kan de minister besluiten het experiment te beëindigen (lid 7).

Tot slot moet worden genoemd dat de mogelijkheden die de Crisis- en herstelwet en de Interimwet stad-en-milieubenadering bieden om af te wijken van normen, weliswaar worden opgenomen in het huidige stelsel, maar dat zij niet op wetsniveau zullen worden gereguleerd. Nieuw is dat op wetsniveau in artikel 2.23 lid 5 over de inhoud van provinciale instructieregels de volgende bepaling is opgenomen: 'Bij de regels wordt bepaald in welke gevallen en onder welke voorwaarden van de regels kan worden afgeweken als de toepassing van de regels niet toereikend is voor, of in de weg staat aan, het bereiken van de doelen van de wet.' Artikel 2.25 lid 5, over de inhoud van instructieregels van het Rijk, bevat een vergelijkbare bepaling. Beide bepalingen strekken ertoe te waarborgen dat in de uitvoeringsregelgeving daadwerkelijk dergelijke regels gesteld worden.<sup>37</sup> De afwijkingsmogelijkheden die de Interimwet stad-en-milieubenadering en de Crisis- en herstelwet bieden, betreffen autonome nationale normen, zoals die betreffende geluidhinder, die niet als omgevingswaarden zullen worden vastgesteld. Het Besluit kwaliteit leefomgeving zal reguleren dat bij besluit tot vaststelling van een omgevingsplan, omgevingsverordening of projectbesluit afgeweken kan worden van specifiek aangegeven instructieregels. Anders dan wij – net als de Raad van State – begrepen hadden, gaat het wetsvoorstel dus niet uit van 'het afwijken van omgevingswaarden'.<sup>38</sup> Vooralsnog kiest de regering ervoor om op rijksniveau in het Besluit kwaliteit leefomgeving alleen omgevingswaarden vast te stellen ter uitvoering van internationale verplichtingen en voor waterveiligheid. Afwijken hiervan is niet toegestaan.<sup>39</sup>

#### 5. Slotbeschouwing

Het in opdracht van de Tweede Kamer door de Rijksuniversiteit Groningen verrichte onderzoek betreft het wetsvoorstel Omgevingswet van 24 juni 2014 in relatie tot het advies van de Raad van State over het conceptwetsvoorstel. De met het wetsvoorstel en de toelichting daarop verwoorde reactie van de regering op de belangrijkste opmerkingen van de Raad

30 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 24, p. 5-6.*

31 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 24, p. 7.*

32 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 92 (Amendement lid Dik-Faber).*

33 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 40 (Amendement lid Dik-Faber).*

34 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 24, p. 9.*

35 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 125 (Amendement lid Van Veldhoven).*

36 De regering noemt dit als voorbeeld en ondersteunt het amendement, zie *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 160, p. 4*. Die steun was er niet bij een eerder amendement van lid Van Veldhoven dat beoogde de mogelijkheid om afwijkingen na afloop van het experiment te schrappen, zie *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 66 (Amendement lid Van Veldhoven)* en de reactie daarop *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 100, p. 11*.

37 Vgl. *Kamerstukken II 2015/15, 33962, nr. 68 (Amendement lid Veldman)*.

38 Wel kan bij AMvB worden bepaald dat bij omgevingsverordening en omgevingsplan decentrale overheden ruimte hebben om aanvullende of afwijkende omgevingswaarden vast te stellen (artikel 2.11 lid 2 en 2.12 lid 2).

39 *Kamerstukken II 2014/15, 33962, nr. 23, p. 146-150.*

van State, was de kern van het onderzoek, waarmee werd beoogd de Tweede Kamer als medewetgever handvatten te bieden voor de inhoudelijke behandeling van het wetsvoorstel. Het onderzoek naar de Omgevingswet bevat slechts een momentopname van het wetgevingstraject dat moet leiden tot de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Niettemin worden in de reactie van de regering enkele fundamentele keuzes blootgelegd die ten grondslag liggen aan de vormgeving van het nieuwe stelsel. In deze bijdrage hebben wij ten aanzien van enkele thema's deze keuzes uitgelicht en bezien in hoeverre naar aanleiding van de parlementaire behandeling wijzigingen in het wetsvoorstel zijn aangebracht.

De wetgever heeft – in navolging van de regering – de principiële keuze gemaakt om als basisniveau voor de inhoudelijke normering te kiezen voor het niveau van de AMvB. De Invoeringswetgeving en de ontwerp-AMvB's zullen gelijktijdig aan de Tweede Kamer worden aangeboden, zodat integrale behandeling (beter) mogelijk is. Met het opnemen van de zware voorhangprocedure in de Omgevingswet is duidelijk geworden dat de Tweede Kamer bij het beoordelen van de ontwerp-AMvB's (ook in de toekomst) een belangrijke rol zal hebben. De beoordeling zal van de Tweede Kamer nog de nodige inspanning vergen; in de AMvB's blijkt immers pas echt de reikwijdte, de diepgang, de detaillering en de flexibiliteit van de omgevingsrechtelijke normering. De zware voorhangprocedure moet echter niet te zeer worden beschouwd als instrument dat kan worden gebruikt als compensatie voor (te) ruime delegatiegrondslagen in de wet in formele zin. In dat verband is relevant dat de opmerking van de Raad van State om de inhoudelijke sturing van de (te) ruime delegatiegrondslagen in het conceptwetsvoorstel Omgevingswet te vergroten en aldus de begrenzing van de bevoegdheid om bij AMvB's regels te stellen te begrenzen, tot vele aanpassingen in het wetsvoorstel heeft geleid ten opzichte van het conceptwetsvoorstel. De begrenzing van de bevoegdheden om normen op te stellen is specifiek en de inhoudelijk sturing voor die normen is vergroot. Overeind blijft echter de principiële keuze voor inhoudelijke normstelling in gedelegeerde regelgeving, ook als het gaat om de toetsingskaders voor het verlenen van een omgevingsvergunning. Juist als de wet in formele zin inhoudelijke normstelling ontbeert, is er behoefte aan het opnemen van randvoorwaarden en/of beginselen die verheldering kunnen bieden aan de regering (bij het opstellen van AMvB's) en aan de praktijk (bij de uitvoering). Codificatie van de milieubeginselen van artikel 191 VWEU zoals door de Raad van State is geadviseerd, heeft weliswaar tot een belangrijke wijziging van het wetsvoorstel geleid doordat met deze beginselen rekening moet worden gehouden als een omgevingsvisie wordt opgesteld, maar het is zeer de vraag of de kritiek van de Raad van State daarmee (volgende) wordt gepareerd.

Ten aanzien van de flexibiliteit heeft de Raad van State gevraagd naar een nadere onderbouwing van de ruime mogelijkheden om flexibiliseringsinstrumenten in te zetten. In het gewijzigd voorstel van wet is het aantal flexibilise-

ringsinstrumenten ten opzichte van het wetsvoorstel in ieder geval ongewijzigd gebleven. Volgens de regering is de noodzaak van het ruime aantal afwijkmogelijkheden afdoende onderbouwd door een samenhangende toelichting.<sup>40</sup> De regering erkent dat gecombineerde toepassing van meerdere flexibiliseringsinstrumenten in een bepaald gebied inhoudelijke consequenties kan hebben die niet wenselijk zijn voor het beschermingsniveau van de fysieke leefomgeving.<sup>41</sup> Op welke wijze aan die bezwaren tegemoetgekomen kan worden, zal worden meegenomen in een onderzoek naar de gevolgen van de AMvB's.<sup>42</sup> Daar is het laatste woord dus nog niet over gezegd. Ten aanzien van het gehele wetgevingsproject blijft opmerkelijk dat geen breed onderzoek is verricht naar nut en noodzaak van de fundamentele stelselwijziging in het algemeen en de flexibiliseringsinstrumenten in het bijzonder.<sup>43</sup> Het is in dat verband te hopen dat aan de bij amendement ingevoerde evaluatieverplichting (artikel 23.9 Ow) in de toekomst serieus uitvoering zal worden gegeven.<sup>44</sup>

Het advies van de Raad van State ten aanzien van de flexibiliseringsinstrumenten hield ook in dat meer waarborgen in de wet zouden moeten worden opgenomen. Met name voor de experimenteerbepaling valt op dat aan het gebruik daarvan nadere waarborgen zijn verbonden. Bovendien blijkt uit de tekst van het gewijzigd voorstel van wet dat – anders en beter dan uit de tekst van het wetsvoorstel – de huidige mogelijkheden om al dan niet permanent af te wijken van specifieke normen onder de Chw en de Interimwet steden-milieubenadering, blijven bestaan. Echter, van welke specifieke normen kan worden afgeweken en onder welke voorwaarden, wordt volledig bepaald bij AMvB.

Dat de Tweede Kamer het gewijzigde wetsvoorstel en ongeveer 38 amendementen heeft aangenomen op 1 juli 2015, is naar onze opvatting geen garantie voor rust in de omgevingsrechtelijke wetgevingstent.<sup>45</sup> Het is immers goed denkbaar dat de fundamentele herziening van het stelsel van omgevingsrechtelijke wetgeving zal lijken op een organisch proces, waarbij herstellwetgeving, integrerende wetgeving, aanvullende wetgeving, aanpassingswetgeving en wetgeving met technische verbeteringen nog gedurende lange tijd de revue zullen (moeten) passeren, hetgeen ten koste kan gaan van de samenhang, consistentie en overzichtelijkheid. Dat heeft als effect dat – anders dan doorgaans het geval is – het aannemen van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer slechts een klein stapje is in een lang traject; er is nog een lange weg te gaan en (ook) het vervolg zal ongetwijfeld voor veel hoofdbrekens bij alle betrokkenen zorgen.

40 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 14.

41 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 97-98.

42 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 51-52.

43 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 23, p. 22. Een brede evaluatie voorafgaand aan de stelselherziening zou te veel tijd en geld kosten.

44 *Kamerstukken II* 2014/15, 33962, nr. 55 (Amendement lid Dik-Faber).

45 Zie met literatuurverwijzingen V.M.Y. van 't Lam, 'Na de Omgevingswet; rust in de tent?', *TO* 2015, p. 1-2.